

## SEMINARIO INTERNACIONAL EN CULTURA DE LA LEGALIDAD: “LOS DESAFÍOS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XXI”

El Seminario Internacional en Cultura de la Legalidad: “Los Desafíos del Estado de Derecho” ha sido organizado por el **Grupo de Investigación sobre el Derecho y la Justicia** (GIDYJ) de la Universidad Carlos III de Madrid, en el marco de las actividades del proyecto [New Trust-cm Programa Interuniversitario en Cultura de la Legalidad](#) (S2015/HUM-3466) financiado por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid.

El programa completo del Seminario está disponible en [www.derechoyjusticia.net](http://www.derechoyjusticia.net)

Las **comunicaciones** aquí recogidas fueron presentadas el día 13 de febrero de 2017 con motivo del I Seminario Internacional en Cultura de la Legalidad: “Los desafíos del Estado de Derecho en el siglo XXI”, celebrado en el campus de Getafe de la Universidad Carlos de Madrid bajo la dirección de María José Fariñas Dulce.

Las comunicaciones están disponibles en: <https://hdl.handle.net/10016/25562>



Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons  
Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada

# O REGIME JURÍDICO DAS INCAPACIDADES NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E PORTUGUÊS

## THE NEW LEGAL REGIME OF THE CIVIL CAPACITY OF PEOPLE WITH MENTAL DISORDERS IN BRAZIL

Pilar Bacellar Palhano Neves

Nauana Mara Fabiano Campos de Oliveira<sup>1</sup>

*Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL)*

### RESUMO

A pessoa com deficiência encontra diversos obstáculos à sua inserção social, no campo do trabalho, da acessibilidade, no direito de ir e vir, e não pode ser privada de oportunidades e garantias de exercício pessoal e autônomo de seus direitos e obrigações, pois não se encontra, *a priori*, incapaz de governar a sua pessoa e seus bens. A justificativa da presente pesquisa encontra respaldo na atualidade do tema, considerando-se as recentes mudanças introduzidas na legislação brasileira sobre o regime de capacidade civil de pessoas portadoras de deficiência, especialmente transtornos mentais, e seus impactos no processo de interdição e curatela, bem como na importância de estudos comparativos, que nos permitam conhecer melhor como determinados institutos jurídicos são tratados em contextos diferentes, mas com tantas ligações e influências recíprocas, como Portugal e Brasil. Algumas fontes são fundamentais para a salvaguarda dos direitos dos cidadãos portadores de deficiência. Destaque-se a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), o Tratado sobre o Funcionamento da UE (TFUE), além da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Em regra, essas fontes visam promover e garantir a execução de políticas e ações com o objetivo combater a discriminação em razão da deficiência e assegurar medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade.

**Palavras chave:** Direito Civil. Capacidade Civil. Pessoa com Deficiência. Transtorno

---

<sup>1</sup> Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL), Pós Graduada em Criminologia pela Faculdade Einstein (FACEI) e Pós Graduada em Direito Constitucional pela Faculdade Damásio.

Mental.

## ABSTRACT

A person with a disability encounters a lot of obstacles to their social integration, in the field of work, accessibility, the right to come and go, and can not be deprived of opportunities and guarantees of personal and autonomous exercise of their own rights and obligations, and can't be taken, *a priori*, as incapable of governing his person and his property. The justification of this research is supported by the current theme, considering the recent changes introduced in the Brazilian legislation on the civil capacity regime of people with disabilities, especially mental disorders, and their impacts on the process of interdiction and curatela, as well as on the importance of comparative studies, that allow us to know better how certain legal institutes are treated in different contexts, but with so many connections and reciprocal influences, such as Portugal and Brazil. Some sources are fundamental to safeguarding the rights of citizens with disabilities. These include the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights (ECHR), the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU), and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. As a rule, these sources seek to promote and guarantee the implementation of policies and actions aimed at combating discrimination based on disability and to ensure measures to ensure their autonomy, their social and professional integration and their participation in the life of the community.

**Keywords:** Civil Law. Civil Capacity. Disabled Person. Mental Disorder.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	3
2. DIREITOS DOS CIDADÃOS COM DEFICIÊNCIA .....	4
3. INCAPACIDADES NO BRASIL E EM PORTUGAL.....	9
4. A TOMADA DE DECISÃO APOIADA.....	13
5. CONCLUSÃO.....	17
6. REFERÊNCIAS.....	19

## 1. INTRODUÇÃO

A capacidade jurídica da pessoa natural ou pessoa singular é estudada no âmbito da teoria geral do direito civil, no que tange aos pressupostos da relação jurídica. Trata-se, em termos gerais, da ideia básica de personificação jurídica do ser humano, que é figura central de todo o Direito, e dos limites à capacidade praticar atos da vida civil.

No contexto do regime civil das incapacidades, não se pode olvidar que a pessoa com deficiência assume especial relevo, pois encontra diversos obstáculos à sua inserção social, no campo do trabalho, da acessibilidade, no direito de ir e vir, porém não pode ser privado de oportunidades e garantias de exercício pessoal e autônomo de seus direitos e obrigações, pois não se encontra, *a priori*, incapaz de governar a sua pessoa e seus bens.

Com efeito, todos os ramos do direito estão sujeitos às normas constitucionais de cada Estado, dentre as quais os princípios relacionados à dignidade da pessoa, aos direitos de personalidade, às garantias de liberdade e efetivação de direitos fundamentais, que possuem força normativa reconhecida pela jurisprudência e doutrina.

Nesse sentido, para a efetivação de direitos fundamentais da pessoa com deficiência, seja física ou mental, aos ditames da máxima efetividade, não se pode deixar de abordar o regime jurídico da capacidade civil, que deve assegurar o exercício pessoal de direitos e obrigações para pessoas que atendam aos requisitos de maioridade civil e de discernimento psíquico, ou limitam o exercício pessoal de atos da vida civil para casos nos quais as pessoas não estão aptas a governar a si e aos seus bens.

O tema abordado se entrelaça com questões que transcendem o direito civil, avançando para o direito constitucional, direito internacional, direitos humanos, direitos fundamentais, dentre outros. Portanto, importante ressaltar a relevância de estudos sobre o instituto, pontuando os aspectos observados no ordenamento jurídico de cada país e realizando comparações para melhor compreensão do tema.

A justificativa do presente trabalho de pesquisa encontra respaldo na atualidade do tema, considerando-se as recentes mudanças introduzidas na legislação brasileira sobre capacidade civil de pessoas portadoras de deficiência, bem como na importância de estudos comparativos, que nos permitam conhecer melhor como determinados institutos jurídicos são tratados em contextos diferentes, mas com tantas ligações e influências recíprocas,

como Portugal e Brasil.

Sendo assim, temos como problema principal investigar quais as semelhanças e diferenças entre o regime da capacidade civil de pessoas portadoras de transtorno mental no Brasil e em Portugal, após as alterações no Código Civil brasileiro trazidas pela Lei n.º 13.146 de 06.07.2015 (Estatuto brasileiro da Pessoa com Deficiência).

## **2. DIREITOS DOS CIDADÃOS COM DEFICIÊNCIA**

Antes de adentrarmos na temática da capacidade civil, importante pontuar alguns aspectos concernentes aos direitos dos cidadãos portadores de deficiência na Constituição Portuguesa de 1976. Segundo o art. 71º, os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição<sup>2</sup>

As restrições ou limitações dessas pessoas não as tornam cidadãos de segunda classe, ao revés, obrigam o Estado a realizar políticas de inclusão e de proteção, para a efetiva realização de seus direitos. Rui Medeiros destaca, sobre o conceito de deficiência, que:

“O conceito de cidadãos portadores de deficiência – que carece de ser concretizado, em cada momento histórico, pela lei e pelos tribunais – não é homogêneo, cobrindo situações muito diversas e plurais... Por outro lado, com a superação, ao menos tendencial, da visão médica da deficiência, a tendência, nos nossos dias, vai no sentido do reconhecimento de que a deficiência, à semelhança da normalidade, é também socialmente construída<sup>3</sup>”.

Ora, como construção social, ou como construção da ciência médica, o fato é que quaisquer restrições aos direitos de um cidadão devem estar sujeitas a um exame apurado, a cuidados e fiscalizações que protejam de violações e abusos por parte de terceiros e que promovam a integração.

---

<sup>2</sup> CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa, de 25 de abril. Diário da República I Série A, n.º 155 (12-08-2005), p. 4642-4686.

<sup>3</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. 2.ª ed. Coimbra Editora: Coimbra, 2010. p.1393

Algumas fontes são fundamentais para a salvaguarda dos direitos dos cidadãos portadores de deficiência. Destaque-se a Carta dos Direitos Fundamentais da UE (a Carta) que afirma, em seu art. 26º que “A União reconhece e respeita o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade” e seu artigo 21.º proíbe discriminação em razão de deficiência<sup>4</sup>.

Outra fonte importante é a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros. Além disso, o Tratado sobre o Funcionamento da UE (TFUE) estabelece que a União, na definição e execução das suas políticas e ações, tem por objetivo combater a discriminação em razão da deficiência (artigo 10.º) e autoriza-a a adotar legislação para combater discriminações desse tipo (artigo 19.º)<sup>5</sup>.

Também a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>6</sup>, instrumento de direitos humanos juridicamente vinculativo a nível internacional do qual a União Europeia e os seus Estados-Membros são partes. Sobre a necessidade de se respeitar os direitos fundamentais na condução e gestão do espaço de liberdade, segurança e justiça, Fausto de Quadros afirma que:

“Compete aos Estados-membros, através dos respectivos sistemas jurídicos nacionais (art. 67.º, n.º1, in fine, TFUE), concretizar da melhor forma possível, e no respeito pelos Tratados, o equilíbrio entre as tendências libertárias e securitárias, para que se alcance o referido equilíbrio proporcionado entre liberdade e segurança, que é desejado pelos Tratados.”<sup>7</sup>

Assim, todos os esforços de inclusão da pessoa com deficiência na sociedade devem ser efetivados. As pessoas portadoras de qualquer deficiência devem ter ao seu alcance instrumentos, oportunidades, ações afirmativas e demais mecanismos que promovam a

<sup>4</sup> CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia [Em linha]. 55.º Ano (26.out.2012). ISSN 1977-1010. [Consult. 20 Nov. 2016]. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>

<sup>5</sup> TRATADO sobre o Funcionamento da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia [Em linha]. 55.º Ano (26.out.2012). ISSN 1977-1010. [Consult. 20 Nov. 2016]. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>

<sup>6</sup> CONVENÇÃO sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. - 4.ª ed. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2011.

<sup>7</sup> QUADROS, Fausto de – Direito da União Europeia. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. p.192.

adaptação e que possibilitem o exercício pleno de sua autonomia.

Destaque-se, nesse ponto, observação de Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, que comparam o Código de Processo Civil Português de 2013 com a redação anterior, fruto das reformas de 1995 e 1996 e que refletem a evolução da legislação portuguesa no sentido da proteção da pessoa com deficiência:

“No código anterior, os termos da lei ainda sugeriam que o processo de interdição surgia contra o interditando, destinando-se à aplicação de uma medida que o agride. No entanto, este é um processo de proteção, visando uma pronúncia do tribunal que beneficia o requerido, assegurando os cuidados pessoais de um tutor (art. 145.º, do CC), vedando a alienação do seu patrimônio sem autorização (arts. 139º e 1936º a 1940º, do CC) e garantindo que os atos do incapaz de natureza patrimonial lesivos para os seus interesses podem ser desfeitos (art. 148.º do CC)<sup>8</sup>”

Além de mudanças no Código de Processo Civil, as atuais modificações no Direito Civil, operadas tanto no Brasil como em Portugal, refletem uma mudança conceitual sobre a posição desse ramo do direito no ordenamento jurídico.

Esse movimento tem sido associado à noção de Direito Civil Constitucional: “O direito civil-constitucional está baseado em uma visão unitária do sistema. Ambos os ramos não são interpretados isoladamente, mas dentro de um todo, mediante uma interação simbiótica entre eles”.<sup>9</sup>

A questão pertinente à eficácia externa (ou eficácia em relação a terceiros) dos direitos, liberdades e garantias, também denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais na ordem jurídico-privada foi discutida por J. J. Gomes Canotilho<sup>10</sup>, que lançou questões delineadoras do problema central, tratando da força heterodeterminante da Constituição:

“Uma das consequências mais relevantes da natureza das normas constitucionais concebidas como heterodeterminações positivas e negativas das normas hierarquicamente inferiores é a conversão do direito ordinário em direito

---

<sup>8</sup> FARIA de, Paulo Ramos; LOUREIRO, Ana Luísa – Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil. Ed. Almedina: Coimbra, 2014. p. 435.

<sup>9</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto - Direito civil brasileiro: parte geral. 8.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978- 85-02-08771-2. p. 45.

<sup>10</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes – Direito constitucional e teoria da constituição. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 1941. ISBN 978-972-40-2106-5. p. 1149.

constitucional concretizado. □...□ De acordo com esta perspectiva, não se pode falar, por exemplo, do direito civil como direito autónomo em relação ao direito constitucional: o direito civil não pode divorciar-se das normas e princípios constitucionais relevantes no direito privado (ex. CRP, art.36.º)”

O referido autor sustenta a Constituição como vértice da pirâmide normativa, na lógica da pirâmide geométrica que se estrutura em termos verticais, de forma escalonada, de forma que o conjunto da ordem jurídica seja uma derivação normativa a partir de uma norma hierarquicamente superior.

O posicionamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>11</sup> é claro no sentido de que não se pode entender o Direito Civil, em suas vigas fundamentais - o contrato, a propriedade e a família - sem o necessário suporte lógico do Direito Constitucional. “Um se prende ao outro como corpo e alma”, e continuam:

“Por tudo isso, a Constituição Federal, consagrando valores como a dignidade da pessoa humana, a valorização social do trabalho, a igualdade e proteção dos filhos, o exercício não abusivo da atividade econômica, deixa de ser um simples documento de boas intenções e passa a ser considerada um corpo normativo superior que deve ser diretamente aplicado às relações jurídicas em geral, subordinando toda a legislação ordinária”

Nesse mesmo sentido, defende-se a aplicação direta dos direitos fundamentais, consagrados na Constituição Federal brasileira, às relações privadas, o que tem sido amplamente reconhecido na doutrina e jurisprudência pátrias como teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, conforme excerto da obra de Carlos Roberto Gonçalves<sup>12</sup>:

“O entendimento é que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (eficácia horizontal imediata). Certamente essa eficácia horizontal ou irradiante traz uma nova visão da matéria, uma vez que as normas de proteção da pessoa, previstas na Constituição Federal, sempre foram tidas como dirigidas ao legislador e ao Estado (normas programáticas). Essa concepção não mais prevalece, pois a eficácia horizontal torna mais evidente

---

<sup>11</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo - **Novo curso de direito civil: parte geral**. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2005. ISBN 85-02-05172-5.

<sup>12</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro: parte geral**. 8.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978- 85-02-08771-2. p. 46.



e concreta a proteção da dignidade da pessoa humana e de outros valores constitucionais”.

O jurista português Luís A. Carvalho Fernandes expõe algumas preocupações em relação a como se concretiza essa eficácia direta dos princípios constitucionais, qual a extensão abstrata no domínio das relações privadas, ou se hão de ser entendidos em coordenação com os princípios próprios deste ramo do direito. Cita, como exemplo, um conflito entre o princípio da igualdade com o princípio da autonomia privada, que domina no direito civil, afirmando que deve prevalecer o princípio especial, desde que não ponha em causa o princípio constitucional ou iluda os valores que ele procura salvaguardar. Traz à lume, trecho da própria Constituição da República Portuguesa de 1976:

“A Constituição de 1976 ocupa-se especialmente desta matéria, desde a sua versão inicial. Assim, o n.º 1 do seu art. 18.º estabelece que ‘os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas’”<sup>13</sup>

Diz-se que o Direito Civil estaria sendo reconfigurado para um novo paradigma, em consonância com o Estado Democrático de Direito, onde a absolutidade da autonomia teria gerado desigualdades e desequilíbrios sociais, especialmente se destacado o viés da liberdade contratual ou noção de propriedade como extensão da personalidade.

Essa noção também influencia o conceito de obrigação, que se traduz no vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório, cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível. Carlos Roberto Gonçalves observa que:

“A obrigação se compõe dos elementos próprios das relações jurídicas em geral. Modernamente, consideram-se três os seus elementos essenciais: a) o subjetivo, concernente aos sujeitos da relação jurídica (sujeito ativo ou credor e sujeito passivo ou devedor); b) o objetivo ou material, atinente ao seu objeto, que se chama prestação; e c) o vínculo jurídico ou elemento imaterial (abstrato ou

---

<sup>13</sup> FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil: introdução, pressupostos da relação jurídica. 6.ª ed. vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. ISBN 978-972-54-0361-7. p.38-39.

espiritual).”<sup>14</sup>

Voltando ao princípio da autonomia privada, a sua importância encontra guarida nas lições de António Menezes Cordeiro, que afirma ser um princípio que por sua amplitude e importância, merece consagração e proteção a nível normativo superior. “No que toca à Constituição Portuguesa de 1976, a autonomia privada deve ser inferida, em primeiro lugar, das disposições que consagram os princípios da igualdade (art. 13.º), e da liberdade (art. 27.º, n.º1)”<sup>15</sup>

Mas, o papel da vontade como substrato da autonomia estaria sendo resignificado em parte, sem se negar ao sujeito a sua esfera íntima e escolhas individuais, portanto com a preservação da sua autonomia, embora na qualidade de participante de um meio social e de uma ordem jurídica, nos limites impostos ao bem comum. Senão, vejamos:

“A função social como princípio conformador da autonomia também sofreu mudanças, de uma pressuposição implícita na própria ideia de autonomia (Estado Liberal), passou a ser condicionante da conduta social (Estado Social) e, por fim, assumiu a figura de transcendência da individualidade da ação humana (Estado Democrático de Direito), pelo reconhecimento que essa repercute no espaço público”<sup>16</sup>

Cabe ressaltar que o Direito tem se voltado para a valorização da pessoa, daí a importância de se discutir, também, a autonomia do indivíduo e sua capacidade de realizar atos da vida civil pessoalmente.

### 3. INCAPACIDADES NO BRASIL E EM PORTUGAL

Recentemente, o regime jurídico das incapacidades, no Brasil, sofreu profunda alteração a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015, de 06/07/2015), conhecida por Estatuto da Pessoa com Deficiência, que entrou em vigor em

---

<sup>14</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto - Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações. 7.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-08671-5. P.39.

<sup>15</sup> CORDEIRO, António Menezes - Direito das obrigações. 1.ª ed. v.1. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986. p. 82.

<sup>16</sup> RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima – Autonomia como princípio jurídico estruturante. In FIÚZA, César et al., coord. - Direito Civil: Atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. ISBN: 978-85-7308-923-3. p. 3-24.

janeiro de 2016, 180 dias após sua publicação.<sup>17</sup>

Essa lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional brasileiro por meio do Decreto Legislativo n° 186, de 9 de julho de 2008.<sup>18</sup> Uma das mudanças foi quanto a quem será considerado absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Antes, o Código Civil brasileiro de 2002 previa em seu art. 3º:

“Art. 3.º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II– os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III.– os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.”<sup>19</sup>

Hoje, a redação é a seguinte: “Art. 3.º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”<sup>20</sup>. Também houve alteração do art. 4.º do mesmo diploma legal, que trata do chamado “relativamente incapaz”. Atualmente, a redação é a seguinte:

“Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II– os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III– aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV– os pródigos.”<sup>21</sup>

Veja-se, portanto, que a partir de janeiro de 2016, no Brasil, somente é considerado absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos. Os demais casos de incapacidade são considerados relativos e dizem respeito a certos atos ou à maneira de os exercer, não podem ser considerados definitivos.

Isso por que há instrumentos de integração das pessoas com deficiência na sociedade e todos os esforços devem ser envidados para que essas pessoas exerçam sua autonomia com

---

<sup>17</sup> LEI n.º 13.146/2015. Diário Oficial da União Seção I, n.º 127 (07-07-15), p.2-11, ISSN 1677-7042.

<sup>18</sup> CONVENÇÃO sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Decreto Legislativo n° 186, de 09 de julho de 2008, decreto n° 6.949, de 25 de agosto de 2009. - 4.ª ed. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2011.

<sup>19</sup> LEI n.º 10.406/2002. Diário Oficial da União Seção I, n.º 08 (11-01-02), p.1-74, ISSN 1676-2339.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Ibidem.

a máxima independência possível.

Assim, a pessoa com deficiência não deve ser considerada *a priori* alguém incapaz de levar uma vida independente, vez que, em razão de limitações físicas, sensoriais, mentais ou intelectuais, não conseguiria se manter sozinha, o que a levaria a depender permanentemente de sua família ou do Estado, tendo pouco ou nada a contribuir, portanto, com a sociedade<sup>22</sup>

Em Portugal, a maioridade civil inicia-se a partir dos dezoito anos, conforme artigos 122.º e 130.º do Código Civil português<sup>23</sup>. Assim, são incapazes todas as pessoas desde que nascem, até completarem dezoito anos completos.

Porém, é possível verificar no ordenamento jurídico português uma gradação da maturidade do menor. Veja-se o art. 488º, n.º 2, do Código Civil Português, que prevê a cessação da presunção de inimputabilidade civil aos sete anos. Aos 12 anos, percebe-se maior relevância da vontade do menor em certos assuntos, como por exemplo: art. 1981.º, n.º 1, al. a (Consentimento do adotando maior de 12 anos, para haver a adoção); art. 1984.º (Oitiva dos filhos do adotante maiores de 12 anos, do Código Civil Português, dentre outras legislações. Também aos 16 anos, verifica-se o alargamento da capacidade de gozo, conforme art. 1601.º, a (possibilidade de casar com autorização dos responsáveis), 1850.º, n.º.1 (capacidade para perfilhar) e 1886º. (escolher educação religiosa) do Código Civil português e de exercício (art. 127.º - exceções à incapacidade).<sup>24</sup>

Segundo o art. 71.º da Constituição da República Portuguesa, os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição.

As restrições ou limitações dessas pessoas não as tornam cidadãos de segunda classe, ao revés, obrigam o Estado a realizar políticas de inclusão e de proteção, para a efetiva realização de seus direitos. Rui Medeiros destaca, sobre o conceito de deficiência, que:

“O conceito de cidadãos portadores de deficiência – que carece de ser concretizado, em cada momento histórico, pela lei e pelos tribunais – não é

---

<sup>22</sup> FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (coord) – Direito à diversidade. São Paulo: Atlas, 2015. p.93.

<sup>23</sup> PORTUGAL. Leis, decretos, etc. **Código Civil**. Almedina. 20.a ed. ISBN 978-972-40- 6199-3.

<sup>24</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. 1. Ed. Lex: Lisboa, 1999. p.251.

homogêneo, cobrindo situações muito diversas e plurais. Aliás, numa interpretação teleológica, o conceito constitucional de deficiência pode, sem dificuldade, abranger, além das deficiências *stricto sensu*, situações de incapacidade e desvantagem (*handicaps*). Por outro lado, com a superação, ao menos tendencial, da visão médica da deficiência, a tendência, nos nossos dias, vai no sentido do reconhecimento de que a deficiência, à semelhança da normalidade, é também socialmente construída”.<sup>25</sup>

Ora, como construção social, ou como construção da ciência médica, o fato é que quaisquer restrições aos direitos de um cidadão, devem estar sujeitas a um exame apurado, a cuidados e fiscalizações que protejam de violações e abusos por parte de terceiros.

Nesse contexto, se uma pessoa se apresenta em uma situação de vulnerabilidade por não poder governar-se ou governar seus bens, o direito processual civil põe a disposição um processo especial de interdição e inabilitação, previsto nos arts. 891.º a 905.º do CPCp-2013.

E quem está sujeito à interdição ou à inabilitação em Portugal? Tal como no Brasil, a resposta está no Código Civil.

Dispõe o art. 138.º, nº1, do CCp-1966 que “podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens”.

Por outro lado, dispõe o art. 152º do mesmo código que:

“podem ser inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de caráter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a sua interdição, assim como aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente seu patrimônio”<sup>26</sup>.

Observa-se que a legislação portuguesa associa a gravidade da doença à consequência jurídica, ou seja, se a enfermidade não for tão grave, se ainda restar a possibilidade de livre manifestação, expressão e discernimento, não há necessidade da interdição, mas de

---

<sup>25</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. 2.ª ed. Coimbra Editora: Coimbra, 2010. p.1393.

<sup>26</sup> PORTUGAL. Leis, decretos, etc. Código Civil. Almedina. 20.a ed. ISBN 978-972-40- 6199-3.

inabilitação, cujos efeitos são mais restritos à administração dos bens e do patrimônio.

Segundo a Estratégia Europeia sobre Deficiência para o período de 2010 a 2020, um em cada seis indivíduos da União Europeia tem algum tipo de deficiência, que, somados, totalizam aproximadamente 80 milhões de pessoas. E, por não poderem participar plenamente da sociedade e da economia, as pessoas com deficiência registram um índice de pobreza 70% superior à média, em parte devido a limitações no acesso ao emprego.<sup>27</sup>

Muitas vezes, são as barreiras econômicas, culturais, arquitetônicas, entre outras, que geram a exclusão das pessoas com deficiência. E essas barreiras são muitas: locais públicos e de uso coletivo sem as adaptações necessárias para permitir o trânsito de pessoas com deficiência física e sensorial, recusa de matrícula de crianças e adolescentes com deficiência mental ou intelectual em escolas da rede pública e particular de ensino, a não aceitação de pessoas com deficiência no mercado de trabalho ou a falta de assistência à saúde para reabilitação ou para melhorar a qualidade de vida e saúde, mesmo que incuráveis as limitações.

#### **4. A TOMADA DE DECISÃO APOIADA**

Antes de adentrarmos na temática, importante pontuar alguns aspectos concernentes ao processo de interdição e inabilitação.

A partir de janeiro de 2016, no Brasil, somente é considerado absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos. Os demais casos de incapacidade são considerados relativos e dizem respeito a certos atos ou à maneira de os exercer.

Nesse contexto, adentramos no tema da interdição. O CCb-2002 traz a previsão de quem estará sujeito à curatela, em seu art. 1767, que também teve a redação alterada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência<sup>28</sup>.

O instituto da curatela completa o sistema assistencial das pessoas que não podem, por si mesmas, reger e administrar seus bens: “Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que,

---

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> PORTUGAL. Leis, decretos, etc. Código Civil. Almedina. 20.a ed. ISBN 978-972-40- 6199-3.

por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; II –Revogado; III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; IV – Revogado; V - os pródigos”.

O procedimento de interdição está previsto nos artigos 747 a 758 e as disposições comuns à Tutela e à Curatela previstas nos arts. 759 a 763, todos do novo CPCb-2015. Trata-se de procedimentos especiais de jurisdição voluntária, com alterações recentes que visam proteger e resguardar os potenciais das pessoas portadoras de deficiência.

A sentença de interdição deve fixar os limites da curatela, observando o estado e o desenvolvimento mental de cada interdito, respeitando suas particularidades. Vejamos o que diz o art. 755, II, do CPCb-2015: “I - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências”<sup>29</sup>

Deve, ainda, primar pela recuperação ou reabilitação do curatelado, que deve ser promovida e buscada pelo seu curador (art. 758).

Esses dispositivos encontram consonância com o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015), que trata a curatela como medida extraordinária, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso e temporária, se possível (art. 84, parágrafo 3.º).

Atualmente, é possível a autocuratela, ou seja, a possibilidade de requerer a própria curatela (art. 1768, do CCB-2002, com redação dada pelo art. 114, da Lei n.º 13.146/2015), além de haver previsão de que o magistrado seja assistido por uma equipe multidisciplinar no momento da entrevista (art. 1771, do CCB-2002 e parágrafo 2.º do art. 751, do CPCb-2015).

Cumprir observar que a sentença de interdição deve levar em conta, na escolha do curador, a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e adequação às circunstâncias da pessoa (art. 1772, do CCB-2002 e art. 755, parágrafo 1.º do CPCb-2015).

Em Portugal, se uma pessoa se apresenta em uma situação de vulnerabilidade por não poder governar-se ou governar seus bens, o direito processual civil põe a disposição um processo especial de interdição e inabilitação, previsto nos arts. 891.º a 905.º do CPCp-2013.

E quem está sujeito à interdição ou à inabilitação em Portugal? Tal como no Brasil, a

---

<sup>29</sup> Ibidem.

resposta está no Código Civil.

Dispõe o art. 138.º, nº1, do CCp-1966 que “podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens”. Por outro lado, dispõe o art. 152º do mesmo código que:

“podem ser inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a sua interdição, assim como aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente seu patrimônio”

O correspondente brasileiro dos inabilitados seriam os “relativamente capazes”, previstos no art. 4.º, do CCB-2002.

Contrariamente ao ordenamento jurídico brasileiro, em Portugal o processo é considerado de jurisdição contenciosa.

Na petição inicial o autor deve deduzir os fundamentos e o grau de incapacidade da pessoa interditanda ou incapacitanda, além de indicar as pessoas que irão compor um conselho de família e exercer a tutela ou curatela (art. 891.º, CPCp-2013).

Como se trata de um processo de jurisdição contenciosa, deve-se citar o requerido e se ele estiver impossibilitado ou não responder, o juiz designa um curador provisório para contestar, representando o requerido.

O Ministério público pode ser o requente. Em não sendo, e se o requerido ou seu curador provisório constituir mandatário no processo, fica o Ministério Público com intervenção acessória no processo (art. 894.º).

Curioso notar que o novo CPC português eliminou a exigência de interrogatório judicial do interditando. No Brasil, lembre-se que o termo foi substituído de interrogatório para entrevista. Destaque-se, nesse ponto, observação de Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, que comparam o CPCp-2013 com a redação anterior, fruto das reformas de 1995 e 1996:

“No código anterior, os termos da lei ainda sugeriam que o processo de interdição



surgia contra o interditando, destinando-se à aplicação de uma medida que o agride. No entanto, este é um processo de proteção, visando uma pronúncia do tribunal que beneficia o requerido, assegurando os cuidados pessoais de um tutor (art. 145.º, do CC), vedando a alienação do seu património sem autorização (arts. 139º e 1936º a 1940º, do CC) e garantindo que os atos do incapaz de natureza patrimonial lesivos para os seus interesses podem ser desfeitos (art. 148.º do CC)”,<sup>30</sup>

Na mesma esteira, todos os esforços de inclusão da pessoa com deficiência na sociedade devem ser efetivados. As pessoas com características de surdez ou mudez, por exemplo, ou portadores de qualquer outra deficiência, devem ter ao seu alcance instrumentos, oportunidades, ações afirmativas e demais mecanismos que promovam a adaptação e que possibilitem o exercício pleno de sua autonomia.

Recorre-se à interdição ou inabilitação apenas em casos extraordinários que concorram para a incapacidade.

Sendo assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência<sup>31</sup> inseriu no Código Civil o artigo 1783-A o instituto da tomada de decisão apoiada. Assim, agora por iniciativa da pessoa com deficiência, são nomeadas duas pessoas idôneas com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.<sup>32</sup>

A tomada de decisão apoiada pode ser requerida por qualquer pessoa com deficiência, nos termos do Estatuto, e não apenas pessoas que apresentam algum transtorno mental. A ideia central é desestigmatizar e privilegiar as escolhas e potencialidades, mesmo que limitadas, do portador de transtorno mental, que pode ter ao seu redor pessoas de confiança para lhe auxiliar.

Trata-se de um instituto jurídico que, à semelhança da curatela e da inabilitação do direito Português, se viabilizará por meio do Poder Judiciário. Assim, o juiz, antes de decidir, deverá ouvir não apenas o requerente, como também os apoiadores, o Ministério Público

---

<sup>30</sup> FARIA de, Paulo Ramos; LOUREIRO, Ana Luísa – Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil. Ed. Almedina: Coimbra, 2014. p. 435.

<sup>31</sup> LEI n.º 13.146/2015. Diário Oficial da União Seção I, n.º 127 (07-07-15), p.2-11, ISSN 1677-7042.

<sup>32</sup> LEI n.º 10.406/2002. Diário Oficial da União Seção I, n.º 08 (11-01-02), p.1-74, ISSN 1676-2339.

e equipe multidisciplinar (artigo 1783-A, §3º).

A tomada de decisão apoiada é um procedimento judicial cuja legitimidade ativa cabe somente ao sujeito que dela fará uso, conforme artigo 1783-A, §2º, o que reforça o papel da autonomia do portador de transtorno mental. Não se confunda apoiador, com assistente. Na verdade, a autonomia é da pessoa que solicitou o apoio.

Veja-se, por exemplo, que no termo firmado pelo apoiado e pelos apoiadores, é necessário que “constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar” (artigo 1783-A, §1º).

Assim, a tomada de decisão apoiada será individualizada de acordo com as características e potencialidades do apoiado, pois no termo é que constarão os limites do apoio.

Muitas dúvidas surgirão, pois o instituto é muito recente, especialmente quanto à possibilidade de invalidação dos negócios jurídicos firmados sem ou com o apoio, tendendo-se a não haver possibilidade de invalidação com fundamento na incapacidade do sujeito apoiado (artigo 1783-A, §4º). Em busca de maior segurança pode, inclusive, o terceiro com quem se negocia solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando a sua função em relação ao apoiado (artigo 1783-A, §5º).

A novel legislação impõe que, em se tratando de negócio jurídico “que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão” (artigo 1783-A, §6º). Ou seja, há necessidade da presença do juiz quando a controvérsia pode trazer risco ou prejuízo relevante. Mesmo assim, segundo a lei, deve-se privilegiar a autonomia do apoiado, pois a tomada de decisão apoiada foi iniciativa do apoiado.

## 5. CONCLUSÃO

A título de considerações finais, é de se ressaltar que a pesquisa trouxe elementos importantes para a compreensão do tema: regime jurídico de incapacidades no Brasil e em Portugal. Inicialmente, pontuou-se que o tema está situado na parte geral do direito civil,

como ramo do direito que tem evoluído progressivamente, tanto no Brasil como em Portugal, mediante diversas reformas legislativas que têm o condão de tornar o direito mais próximo da dinâmica social.

Além disso, ressaltamos aspectos das manifestações da autonomia privada, um dos princípios fundantes do direito. Empreendeu-se, assim, a uma discussão doutrinária sobre a autonomia privada e seus limites. Nesse mesmo sentido, tratamos da aplicação direta dos direitos fundamentais, consagrados na Constituição Federal brasileira, às relações privadas, o que tem sido amplamente reconhecido na doutrina e jurisprudência pátrias como teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Também discorremos sobre o direito das pessoas com deficiência, tendo em vista serem tantas vezes os destinatários das normas sobre incapacidade, que contemplam, também, as pessoas portadoras de transtornos psiquiátricos, ou as denominadas “anomalias psíquicas”.

Assim, todos os esforços de inclusão da pessoa com deficiência na sociedade devem ser efetivados. As pessoas portadoras de qualquer deficiência devem ter ao seu alcance instrumentos, oportunidades, ações afirmativas e demais mecanismos que promovam a adaptação e que possibilitem o exercício pleno de sua autonomia.

Após tratarmos do regime da capacidade civil no Brasil e em Portugal, em seguida, discorremos sobre o processo de interdição no Brasil, que foi alocado nos procedimentos de jurisdição voluntária, e em Portugal, nos de jurisdição contenciosa, dentre outras diferenças.

Falamos, ainda, sobre a Tomada de Decisão Apoiada, como novo instituto inserido no código civil brasileiro por meio do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, ressaltando as especificidades da legislação, conceito, elementos essenciais que caracterizam esse instituto no Brasil.

Por fim, foram realizadas comparações entre a legislação portuguesa e a brasileira, a fim de possibilitar maior compreensão sobre o tema e instigar debates e futuras intervenções em ambos os ordenamentos, no sentido de aperfeiçoá-los, se este for o caso.

## 6. REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J. J. Gomes – Direito constitucional e teoria da constituição. 7.<sup>a</sup> ed.

Coimbra: Almedina, 1941. ISBN 978-972-40-2106-5.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia  
Em linha. 55.º Ano (26.out.2012). ISSN 1977-1010. Consult. 20 Nov. 2016. Disponível  
em:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa, de 25 de abril. Diário da República I Série  
A, n.º 155 (12-08-2005).

CONVENÇÃO sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Protocolo Facultativo  
à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Decreto Legislativo nº 186,  
de 09 de julho de 2008, Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. - 4.<sup>a</sup> ed.

Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos  
da Pessoa com Deficiência, 2011.

CORDEIRO, António Menezes - Direito das obrigações. 1.<sup>a</sup> ed. v.1. Lisboa: Associação  
Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986.

FARIA de, Paulo Ramos; LOUREIRO, Ana Luísa – Primeiras Notas ao Novo Código  
de Processo Civil. Ed. Almedina: Coimbra, 2014.

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil: introdução,  
pressupostos da relação jurídica. 6.<sup>a</sup> ed. vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.  
ISBN 978-972-54-0361-7.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (coord) – Direito à diversidade.  
São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo - Novo curso de direito civil:  
parte geral. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2005. ISBN 85-02-05172-5.

GONÇALVES, Carlos Roberto - Direito civil brasileiro: parte geral. 8.<sup>a</sup> ed. São Paulo:  
Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-08771-2.

GONÇALVES, Carlos Roberto - Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-08671-5.

LEI n.º 10.406/2002. Diário Oficial da União Seção I, n.º 08 (11-01-02), p.1-74, ISSN 1676-2339.

LEI n.º 13.105/2015. Diário Oficial da União Seção I, n.º 51 (17-03-15), p.1-51, ISSN 1677-7042.

LEI n.º 13.146/2015. Diário Oficial da União Seção I, n.º 127 (07-07-15), p.2-11, ISSN 1677-7042.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra Editora: Coimbra, 2010.

PORTUGAL. Leis, decretos, etc. Código Civil. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6199-3.

QUADROS, Fausto de – Direito da União Europeia. 3.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2015.

RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima – Autonomia como princípio jurídico estruturante. In FIÚZA, César et al., coord. - Direito Civil: Atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. ISBN: 978-85-7308-923-3.

TRATADO sobre o Funcionamento da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia Em linha. 55.º Ano (26.out.2012). ISSN 1977-1010. Consult. 20 Nov. 2016. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>

VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. 1. Ed. Lex: Lisboa, 1999.